



[RA Dr. jur. A. E. Schröck, Kröb 17a, 87645 Schwangau \(ZS\)](#)

Vorab per Telefax: 08321/618-194
Amtsgericht Sonthofen
Prinz-Luitpold-Str. 2
87527 Sonthofen

In Sachen
K ./ K
wg. Trennungsunterhalt
- 1 F 312/14 -

Datum: 09. Januar 2015

unser Zeichen: 346/14JS21/JS

Datei: D3/7-15

Dr. jur. Jörg A. E. Schröck

Rechtsanwalt
Fachanwalt für Familienrecht

Mitglied der Arbeitsgemeinschaft
Familienrecht im DAV

In Kooperation mit
Steuerberater

Anton Paulsteiner
Diplom-Kaufmann (Univ.)

Wolfgang Hackl
Diplom-Finanzwirt (FH)

Nehmen wir zum Schriftsatz der Antragstellerseite vom 08.12.2014 wie folgt Stellung:

1. Der Kredit bei der ING-DiBa mit einer monatlichen Kreditrate vom 130,78 € ist vom Einkommen des Antragsgegners in Abzug zu bringen, da er berücksichtigungswürdig ist. Dies aus folgenden Gründen: Der Kreditbetrag in Höhe von 8.000,- € wurde auf das Konto Nr.: (...) bei der Sparkasse von der ING-DiBa im August 2012 ausbezahlt. Zu diesem Zeitpunkt lebten die Beteiligten noch nicht voneinander getrennt. Der Kredit verfolgte den Zweck den damaligen Soll-Saldo auf dem Konto Nr. (...) auszugleichen. Damals musste für die Überziehung des Giro-Kontos bei der Sparkasse eine Überziehungszins in Höhe von 14 % p.a. bezahlt werden. Um diese Zinslast zu reduzieren wurde der Soll-Saldo mit dem Kredit von der ING-DiBa ausgeglichen. Somit konnte die Zinslast auf effektiv 5,75 % p.a. gesenkt werden. Diese Umschuldungsmaßnahme ist sinnvoll gewesen, da er der Steigerung des verfügbaren Einkommens zur Bestreitung des Lebensunterhalts der Familie diene. Bei dem Girokonto bei der Sparkasse handelt es sich um das Konto von dem die laufenden Kosten der Familie zum Bestreiten des Lebensunterhalts finanziert wurde. Das Girokonto geriet damals stetig ins Soll, da die Antragstellerin Ihr Gehalt aus Erwerbstätigkeit nicht mehr auf dieses Familienkonto gutschreiben ließ, sondern auf ein eigenes Konto umlenkte. Dennoch wurden die für die Familie veranlassten Kosten für den gemeinsamen Lebensunterhalt weiter von dem Girokonto bei der Sparkasse beglichen.

Zweigstelle: **Schwangau** im Königswinkel
Kröb 17a
D-87645 Schwangau

Telefon: 08362/ 9899-655-0
Telefax: 08362/ 9899-655-9

Zentrale: **München**
Landshuter Allee 8-10
D-80637 München

Telefon: 089/ 2155-4181-0
Telefax: 089/ 2155-4181-9
Mail: info@familienrecht-ratgeber.com
Internet: www.familienrecht-ratgeber.com

2. Es ist nicht richtig, dass der Antragsgegner vor oder nach der Eheschließung nicht damit einverstanden war, dass die Antragstellerin einer Erwerbstätigkeit nachgeht und die Rolle als „Hausfrau“ ausübt.

a) Der Antragsgegner hatte sich vor der Eheschließung mit dem damaligen Kinderarzt

Bank: Deutsche Bank Kempten
BIC: DEUTDE33
IBAN: DE13733700240169996600
BLZ: 733 700 24
Konto-Nr.: 16 999 66

Id-Nr.: 92 137 084 852

Dr. A. ein persönliches Gespräch geführt, ob er eine Auszubildende benötigt. Dieses Gespräch führte zu einem persönlichen Vorstellungsgespräch und die Antragstellerin wurde eingestellt. Leider häuften sich Fehlzeiten in der Schule und schlechte Noten, sodass die Antragstellerin nach der Probezeit nicht übernommen wurde. Schon damals als Freund (d.h. vor der Eheschließung) war dem Antragsgegner die Ausbildung der Antragstellerin sehr wichtig.

Ausbildung nach der Eheschließung:

Meine Frau hatte die Möglichkeit eine Ausbildung als Hotelfachfrau im Allgäu-Stern zu beginnen. Dazu wurden die Kontakte von dem Cousin genutzt. Sie hat vorab ein 2 wöchiges Praktikum absolviert. Dies sollte die eigene Entscheidung unterstützen. Während des Praktikums war sie unter anderem auch im Service tätig. Hier klagte sie über das Personal. Der Antragsgegner war kein Grund bzw. ein Hindernis für den Start und die Durchführung der Ausbildung.

3. Nicht richtig ist, dass der Antragsteller sich nicht an den Kindergartenkosten beteiligt. Welche Zahlungen an den Kindergarten in der Vergangenheit geleistet wurden, werden noch belegt.

4. Es ist nicht richtig, dass der Antragsgegner keinen Fereinumgang mit seinen Kindern pflegt. Auch ist nicht richtig, dass irgendein Kind sich weigern würde, regelmäßig zum Vater zu gehen. Vielmehr ist es richtig, dass die Antragstellerin es den Kindern verbietet, bei ihrem Vater zu übernachten, selbst wenn die Kinder das gerne tun würden.

Beweis: A., geb. am 29.01.2007 als Zeuge,
T., geb. am 24.08.1999 als Zeuge,
B., geb. am 29.07.1998 als Zeuge,
sämtlich zu laden über die Anschrift der Antragstellerin

5. Die Antragstellerin hat bereits in der Vergangenheit die Kinder in der Kinderkrippe betreuen lassen. Es fehlt jede Erklärung der Antragstellerin, warum eine Nachmittagsbetreuung der Kinder in Zukunft nicht möglich sein soll, um so einer Vollzeittätigkeit nachzugehen.

6. Die Eheleute leben seit Anfang Dezember 2012 voneinander getrennt. Nach Ablauf des ersten Trennungsjahres trifft die Antragstellerin grundsätzlich eine Erwerbsobliegenheit zur Vollzeittätigkeit, d.h. spätestens seit Anfang Dezember 2013. Für die Zeit ab September 2014 macht die Antragstellerin Trennungsunterhalt geltend. Die Antragstellerin hat nicht substantiiert Gründe vorgebracht, die die Annahme hindern könnten, dass sie ab Dezember 2013 zur Aufnahme einer Vollzeiterwerbstätigkeit verpflichtet war. Grundsätzlich besteht nur während der ersten 3 Lebensjahre der Kinder keine Obliegenheit des betreuenden Elternteils, eine Erwerbstätigkeit auszuüben. Auch mit Vollendung des 3. Lebensjahres des jüngsten Kindes kann nicht zwangsläufig davon ausgegangen werden, dass der betreuende Elternteil eine Vollzeiterwerbstätigkeit aufnehmen muss. Er muss allerdings substantiiert Gründe vortragen, die ihn an einer solchen Erwerbstätigkeit hindern. Insoweit kommen kind- und elternbezogene

Gründe in Betracht, die aber im Einzelnen darzulegen sind. Die Antragstellerin macht insoweit geltend, für die Kinder bestehe die Notwendigkeit zu einer Hausaufgabenbetreuung, die über das übliche Maß hinausgehe. Zudem bestehe erhöhter Zeitbedarf für ärztliche Behandlungsmaßnahmen oder Freizeitbetreuung. Es wird nicht einmal vorgetragen, dass keine ausreichenden Kinderbetreuungsmöglichkeiten vorhanden seien. Insoweit liegt kein substantiierter Sachvortrag vor. Es ist nicht dargelegt, in welcher Weise die erforderliche Hausaufgabenbetreuung über das übliche Maß hinausgeht. Ebenfalls ist nicht dargelegt, in welchem Umfang ärztliche Behandlungsmaßnahmen und -termine erforderlich sind und warum diese nicht am späten Nachmittag stattfinden können. Auch auf fehlende Kinderbetreuungsmöglichkeiten kann sich die Antragstellerin nicht berufen. Sie wäre gehalten gewesen, sich bereits für die Zeit ab Ablauf des Trennungsjahres um entsprechende Kinderbetreuungsmöglichkeiten zu bemühen. Insoweit ist auch nicht ersichtlich, dass nicht auch in Immenstadt entsprechende Möglichkeiten zur Verfügung gestanden hätten, wenn eine Anmeldung der Kinder so rechtzeitig erfolgt wäre, dass sie im Dezember 2013 hätten zum Tragen kommen können. Angesichts des Alters der Kinder von 5, 7, 15 und 12 Jahren ist ohne einen entsprechenden substantiierten gegenteiligen Vortrag des betreuenden Elternteils davon auszugehen, dass er in der Lage ist, eine Vollzeitberufstätigkeit auszuüben. Die Antragstellerin kann auch nicht damit gehört werden, sie könne keine Vollzeitstelle finden. Wer zur Aufnahme oder Ausweitung einer Erwerbstätigkeit verpflichtet ist, muss sich ernsthaft und intensiv um eine zumutbare Arbeitsstelle bemühen. Die Meldung bei der Agentur für Arbeit zum Zweck der Arbeitsvermittlung reicht hierzu nicht aus. Zu den zumutbaren Bemühungen um eine Arbeitsstelle gehört es, dass sich der Erwerbslose oder Erwerbssuchende aus eigenem Antrieb laufend auch über Zeitungsannoncen, Vermittlungsagenturen und ähnliches um Arbeit bemüht. Er muss Stellenangebote in den örtlichen und regionalen Zeitungen und Anzeigenblättern auf entsprechende Anzeigen sorgfältig überprüfen. Zu der geschuldeten Obliegenheit gehören vor allem auch zeitnahe schriftliche oder persönliche (nicht nur telefonische) Bewerbungen bei privaten Arbeitgebern und Behörden, die über zumutbare Arbeitsplätze verfügen. Es ist zu fordern, dass der Arbeitssuchende für die Suche nach Arbeit etwa die Zeit aufwendet, die ein Erwerbstätiger für seinen Beruf aufwendet, so dass monatlich 20 Bewerbungen zu verlangen sind. Die Darlegungs- und Beweislast für hinreichende Erwerbsbemühungen liegt beim Erwerbssuchenden. Er muss in nachvollziehbarer Weise vortragen, welche Schritte er im Einzelnen unternommen hat, um eine Arbeitsstelle zu finden. Er muss nachprüfbar darlegen, um welche Stellen er sich in der fraglichen Zeit beworben hat, welche Reaktionen er auf diese Bewerbungen erhalten und was er sonst konkret unternommen hat, um eine Arbeitsstelle zu finden. Um eine Nachprüfung der Qualität seiner Erwerbsbemühungen zu ermöglichen, muss er auch die entsprechenden Bewerbungsschreiben und die Antwortschreiben vorlegen (vgl. zum ganzen Wendl/Dose a.a.O. § 1 RdNr. 782).

Diesen Anforderungen genügt der Sachvortrag der Antragstellerin nicht. Es ist kein substantiierter Sachvortrag dazu erfolgt, wann sich die Antragstellerin wo beworben hat. Schriftliche Bewerbungsunterlagen und Antworten hierauf sind nicht vorgelegt worden. Es ist noch nicht einmal mit-

geteilt worden, um welche konkreten Stellen sie sich jeweils beworben hat. Die Antragstellerin kann daher nicht damit gehört werden, sie könne keinen Vollzeitarbeitsplatz finden.

7. Nachvollziehbar ist allerdings, dass sie wegen Krankheit keine Arbeitsstelle finden kann, wenn dafür ein ausreichender substantiiertes Sachvortrag erfolgt:

a) aus den medizinischen Berichten aus der Zeit von 2010 oder 2012 lässt sich nichts für eine eingeschränkte Erwerbsobliegenheit ab Dezember 2013 herleiten. So enthalten die vorgelegten ärztlichen Berichte keine Aussage über eine eingeschränkte Erwerbsfähigkeit, die auf neurologische oder psychiatrische Befunde zurückzuführen seien.

b) Andeutungen für eine Erwerbsbeeinträchtigung enthält lediglich der ärztliche Entlassungsbericht für die Deutsche Rentenversicherung vom 16.07.2014. Jedoch enthält dieser zur Frage der des zeitlichen Umfangs, in dem eine Tätigkeit entsprechend den positiven und negativen Leistungsvermögen ausgeübt werden kann, die Angabe „**6 STUNDEN UND MEHR**“ (siehe Blatt 1a Ziff. 4 unten) und in **TAGESSCHICHT** und **FRÜH-/SPÄTSCHICHT** (siehe Blatt 1a Ziff.1). Damit kann festgehalten werden, dass die sozialmedizinische Leistungsbeurteilung kein Beleg oder Hinweis dafür ist, dass die Antragstellerin nicht als Servicekraft in der Gastronomie Vollzeit tätig sein kann.

c) Die Antragstellerin trägt nicht genügend Anknüpfungstatsachen vor, die es erlauben könnten anhand des erfolgten Sachvortrags ein Sachverständigengutachten zu einer behaupteten Krankheit einzuholen. Dafür wird nicht einmal ein entsprechender Beweisantritt formuliert. Sie kommt ihrer Substantiierungspflicht, wie sie von der höchstrichterlichen Rechtsprechung gefordert wird, nicht nach. Denn die Erkrankungen, aus denen sich eine Erwerbsminderung ergeben sollen, müssen mit einem schriftlich Vortrag dem Gericht **im Detail** angegeben und dargelegt werden, dass die **Krankheit kausal** dafür sei, dass sich eine angemessene Erwerbstätigkeit nicht finden lässt und Bewerbungsbemühungen obsolet sind. Dazu **BGH**, Urteil 25. Oktober 2006 - XII ZR 190/03

(Zitat) *"Zu Recht hat das Berufungsgericht allerdings angenommen, dass die Klägerin die Voraussetzungen eines Unterhaltsanspruchs nach § 1572 BGB [Unterhalt wegen Krankheit oder Gebrechen] nicht dargetan hat. (...)*

*Ein geschiedener Ehegatte kann nach § 1572 BGB Unterhalt verlangen, solange und soweit von ihm von dem jeweiligen Einsatzzeitpunkt an wegen Krankheit oder anderer Gebrechen oder Schwäche seiner körperlichen oder geistigen Kräfte eine Erwerbstätigkeit nicht erwartet werden kann. Der Unterhalt begehrende Ehegatte muss, um die Voraussetzungen der genannten Vorschrift darzutun, **im Einzelnen die Krankheiten, an denen er leidet, angeben und vortragen**, inwiefern sich diese auf seine Erwerbsfähigkeit **auswirken**. Er darf sich nicht generell auf eine Erwerbsunfähigkeit im Sinne des § 1572 BGB berufen, sondern von ihm ist, insbesondere im Hinblick darauf, dass - wie auch hier geltend gemacht - nur eine **teilweise Erwerbsunfähigkeit** vorliegen kann, zu verlangen, dass er **Art und Umfang** der gesundheitlichen **Beeinträchtigungen oder Leiden darlegt** (Senatsurteil vom 27. Juni 2001 - XII ZR 135/99 - FamRZ 2001, 1291, 1292). Den vorgenannten Anforderungen genügt das Vorbringen der Klägerin nicht. (...) In den weiteren **Attesten** wird **nicht aufgezeigt**, dass die vorgenannten **Befunde** die **vollschichtige Erwerbsfähigkeit** der Klägerin **beeinträchtigen**.*

d) Somit ist hier davon auszugehen, dass die Antragstellerin bei entsprechenden rechtzeitigen Bemühungen in der Lage gewesen wäre, ab Dezember 2013 eine Vollzeitwerbstätigkeit zu finden, mit der es ihr möglich gewesen wäre, ein Bruttoeinkommen von 12,50 € die Stunde zu erreichen. Die **Höhe fiktiver Einkünfte** wegen Nichterfüllung der Erwerbsobliegenheit kann das Familiengericht nur im Wege einer Schätzung bestimmen. Hierbei ist stets auf die konkreten Umstände des Einzelfalles abzustellen (§ 287 ZPO). Es kann stets an ein erzieltes Einkommen aus der Vergangenheit angeknüpft werden, wenn von der Gegenseite nicht weiter vorgetragen wird, dass es sich nicht um einen nachhaltig zu erzielenden Verdienst handelt. Aus dem Sachvortrag der Antragstellerseite ergibt sich, dass die Antragstellerin als Servicekraft gearbeitet hat. Es kann und wird davon ausgegangen, dass sie hierbei ein einen Brutto-Stundensatz in Höhe von 12,50 € erzielte. Dies kann die Antragstellerin nicht einfach bestreiten, wenn die zur Einkommensermittlung erforderlichen Tatsachen zum Wahrnehmungsbereich der Antragstellerin gehören. Hier ist die Antragstellerin und nicht der Antragsgegner in der Lage entsprechende Gehaltsnachweise und den Arbeitsvertrag zu der Tätigkeit als Servicekraft vorzulegen. Entsprechend der unterhaltsrechtlichen Auskunftspflicht hat die Antragstellerin die hiermit geforderten Belege zu dem Einkommen aus der Vergangenheit vorzulegen. dazu äußern. Unterlässt sie dies, verhindert dies nicht die Geständnisfiktion nach § 138 Abs.3 ZPO. Damit gilt der behauptete Stundensatz in Höhe von 12,50 € als zugestanden (§ 138 Abs. 3 ZPO; BGH FamRZ 87, 259; OLG Hamm NJW-RR 91, 1286).

8. Bei Annahme einer 40 -Stunden- Woche hätte sich eine monatliche Arbeitszeit von 171 Stunden ergeben und damit ein Bruttoeinkommen von 2.137,50 € monatlich. Für das Jahr 2013 wäre die Steuerklasse IV bei einem 2,0 Kinderfreibetrag anzusetzen gewesen, so dass sich für den streitgegenständlichen Zeitraum ein monatliches Nettoeinkommen von 1.462,97 € errechnet.

9. Berücksichtigt man den Kredit bei der ING-DiBa mit einer monatlichen Kreditrate vom 130,78 €, der auch **tatsächlich** das zur Verfügung stehende Einkommen mindert, gelangt man auf Seiten des Antragsgegners zu einem bereinigten unterhaltsrelevanten Einkommen für 2014 in Höhe von 1.545,- € (Erwerbsanreiz = 171,77 €) und für 2015 in Höhe von 1.200,82 (Erwerbsanreiz = 133,42 €). Auf Seiten der Antragstellerin gelangt man zu einem bereinigten Einkommen in Höhe von 1.316,67 (Erwerbsanreiz = 146,30 €). Nach der Differenzmethode ergäbe sich für 2014 ein Unterhalt in Höhe von 114,16 €. Dieser Betrag liegt unterhalb des Erwerbsbonus der Antragstellerin, so dass der Unterhalt wegen relativer Geringfügigkeit nicht zu bezahlen ist (vgl. **OLG München**, FamRZ 2004, s. 1209). Ab dem Jahr 2015 wäre sogar zu Gunsten des Antragsgegners ein Ehegattenunterhalt gerechtfertigt.